This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HDI
HL 3LT8 D
S
ITA
905.81
FH
Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Aug. 15, 1901

Digitized by Google

Italy

DELLE

ORIGINI STORICHE

DEL

DIRITTO DI PUNIRE

PRELEZIONE ALLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

nel Novembre 1861

DI

PIETRO ELLERO

8°
BOLOGNA
STABILIMENTO TIPOGRAFICO DI G. MONTI
1862.

ITA
905.81
ELL.
Digitized by Google

Cxtu
E450

Digitized by Google

VII.

Delle origini storiche del diritto di punire

(Prelezione alla Università di Bologna nel Novembre 1861)

Suolsi alle trattazioni delle singole discipline premettere una introduzione storica; nè io biasimo quest'uso, conciossiachè interessi e conforti ricordare que' generosi sforzi, da cui si raccolgono benefici inestimabili. Tuttavolta pensando meco medesimo, che voi siate già innanzi nel sapere, e d'ingegno pronti, e che cotai cenni storici possiate rinvenire in qualunque compendio della *scienza* e della *ragione* da me professata; acciocchè io non vi ripeta cose volgari e viete, o altronde conoscibili, ho divisato seguire in parte lo antico uso, in parte rispondere alla vocazione degli studî odierni. Per che, abbandonato un metodo troppo elementare e didattico, vi esporrò in quest'oggi, non un arido inventario di fatti senza principî, ma sì colla scorta della filosofia le *origini storiche del diritto di punire.* Io ho tanto più mestieri della vostra attenzione benevola, quanto all'imperizia del mio dire vien compagna l'arduità del tema; e m'avveggo

Digitized by Google

pur troppo, che (non ostante abbia cercato addensare in questo discorso le svariate e molteplici materie nel miglior modo che mi fu possibile) io non potrò essere, come voleva il sommo poeta, nè *breve* nè *arguto*.

Nel corso de' tempi seguì sempre dopo la colpa il castigo, e tuttavia il motivo, il titolo, il modo variò, anzi che la giustizia punitiva si concepisse ed esercitasse rettamente. Non debbo ora nè affermare nè negare se il concetto e lo esercizio sieno almeno oggidì retti: imperciocchè dire, e non dimostrare, sembri vana audacia. Questo, come che sia, si parrà nelle future lezioni, quando il legittimo sistema penale, quale io comprendo, vi esporrò; e nel paragone tra esso e i presenti instituti, sarà a voi dato scorgere le possibili aberrazioni dallo esemplare eterno. Giova intanto, affine che nemmanco quest'ora trascorra inutilmente, in tempo fervidissimo, ove non sono lecite o pompe accademiche o ciancie puerili, ma sì o pensamenti o fatti grandi; giova, dico, ch' io vi palesi brievemente la maniera, e i momenti pe' quali corse la vicenda delle colpe e de' castighi, prima che la ragion vera de' delitti e delle pene si discuoprisse nelle civili società. Chè, sebbene sempre il torto implicasse il fio, e così in epoche remotissime s' avverasse la repression de' misfatti, e quindi la conservazione del vincolo sociale; non convien credere che si avesse allora la medesima nozione ed attuazione (che ora abbiamo) del *ministero penale*, e in somma si punisse da identiche autorità, per identico movente, ad identico fine; mentre il contrario ci manifesta la storia. Della perfettibilità, delle sorti altissime serbate alla umana famiglia, avremo prove meravigliose anche dalla odierna disamina; mercè le quali, in un'angusta sfera, mostrerassi evidente il progresso, lento ma sicuro, della umanità verso il bene.

Sì come il consorzio civile, che accumula affetti e lumi, agi e glorie, memorie e speranze, sorse da picciola

Digitized by Google

masnada di genti spaventate o feroci; così le origini della pena risalgono ai primi impeti dell'*ira* suscitata dall'ingiuria. E sì come riesce difficile ravvisare la culla dello Stato nella primitiva orda errante, così quella delle condanne legali nelle brutali violenze; ma pure accadde questo; e fu provvidenziale lo istinto della *vendetta* pel patito oltraggio, onde in età priva di leggi e di supplicî, di giudici e di giustizieri, rimanesse un qualche nesso politico, spuntasse un barlume di giustizia sociale, e s'inaugurasse il principio degli ordini penali. Abbia o meno esistito una rivelazione sovrannaturale, e compreso tutti i dettami civili, e siasi o meno smarrita; certo è che non abbiamo memorie, che accennino a' prischi tempi, le quali non palesino avere avuto regno la *barbarie* per prima, ed essere stata la civiltà frutto di fatiche e di sperienze e di dolori, molti e continui. Perchè una o più famiglie nomadi menassero vita onesta e pacifica, non vuol dire ch'esse godessero i beni della civiltà, e nè anco che rappresentassero una società civile. La coesistenza domestica non è la coesistenza politica; e appena vi ebbe un'associazione di più tribù (come che fragile, e appunto perchè tale), se non tra gl'individui, v'ebbe tra le famiglie ne' lor mutui rapporti un resto d'indipendenza, un'attrito d'egoismi selvaggi: lo che non era civiltà. In ogni modo, anche le tradizioni ortodosse, fuori d'un popolo peculiare, sceverato dagli altri a forza di portenti, attestano un pervertimento universale degli uomini, giunti all'obblio d'ogni legge, alla sovversione d'ogni limite naturale. Di tal guisa, che non si si può figurare altrimenti le prime società, che come accozzaglia di genti irose, tra cui il sorgere dell'ordinamento politico fu opera lunga e laboriosa, ed esordita per casi avventurati, e istinti prepotenti, e ardimentosi conati.

Pertanto, a fin di ricercare le origini storiche del diritto penale, si dee partire da codesto punto, da codeste aggregazioni spesso violente d'uomini fieri e gelosi d'indipen-

Digitized by Google

denza; sendo che il tribunal famigliare sta fuori della pubblica giustizia, allato ad essa continua e perdura. Fa parte certamente della *patria podestà* un ufficio penale, l'autorità del gastigo inverso i soggetti; ma non si può coll'ufficio penale dello Stato confondere, senza fuorviare dal tema, per vezzo di analogie. Quello è un provvedimento speciale, che, mentre la famiglia era l'unica forma d'aggregazione, e il patriarcato unica sovranità, mancando ogn'altra sanzione e coazione, doveva avere un valore massimo e come tutela e come freno. Onde veggiamo i *patriarchi* giudicare delle colpe de' figli e de' servi, con processi spediti, con pene peculiari, quali l'ammonizione, lo sfratto, la diseredazione, la maledizione; ed essere le loro sentenze venerate e sacre. Però, lo ripeto, il *poter disciplinare* domestico non è il *poter penale* pubblico; la famiglia non era lo Stato, nemmanco lo Stato barbarico: il figlio subiva il castigo pel vincolo d'obbedienza al padre, di soggezione anzi illimitata, come cosa di cui il padre potea disporre a suo beneplacito. In Roma, ove la patria podestà fu più ferrea, ove rimase tale, non ostante e appresso l'ottimo viver civile, il figlio era appunto considerato cosa del padre, da potersi vendere ed ammazzare. Or trattasi di sapere come, tra persone *di proprio giure*, quai sono i cittadini, sorse lo instituto delle pene; e questa è indagine che si dee fare fuor della famiglia, ovveramente tra famiglia e famiglia. Invero, quando una persona diveniva colpevole di contravvenzione domestica, il padre la castigava anche di morte, se grave il delitto, come Giuda ordinava di Tamar; ma se un delitto commettevasi da estranei, quegli non poteva in virtù della podestà paterna punirli; lo doveva dunque per altre ragioni ed altri modi. Parimenti, se una persona da lui dipendente commetteva contro di terzi rapine o uccisioni o vituperi, ed egli non lo puniva; ecco necessità che altri provvedesse, fosse pur questi o il capo di diversa famiglia, o lo *sceico*

Digitized by Google

della tribù; e quindi che un potere, un diritto, come che sia, acconsentito o tollerato ci fosse, per infliggere una pena, fuor della propria giurisdizione famigliare, a persona autonoma. Ciò pone nel vero aspetto la questione; vale a dire: per qual via o con qual principio, indipendentemente dalla disciplina domestica, ebbe luogo la repressione de'misfatti? Il pubblico ministero punitivo, senza cui non sapremmo ora noi raffigurare la società, venne tardo; la giustizia, la legge, i tribunali sono trovati, rispetto al lungo evo percorso, moderni; recente perfino la istituzione del carnefice, le cui funzioni a memoria storica, e punto remota, vennero esercitate o da' testimoni, o da' giudici o da' sacerdoti; e perfino da' monarchi stessi, come (or son due secoli soli) faceva lo Czar Pietro I. Niuno più de'romani seppe le dottrine del diritto, niuno in ispecie scovrì più di essi a fondo le ragioni della proprietà: ebbene, appo questo popolo le origini della proprietà, per documento della etimologia e della simbolica, riseggono nella preda e nel pugno. Noi possiamo, mercè la riflessione, conoscere il dritto e il torto, senza che faccia mestieri alla nostra coscienza un tirocinio iniziatorio; ma non è così de'popoli, a'quali certi dettami non balenano, se non che in capo a lunghe e graduate iniziazioni. Innanzi che il principio della uguaglianza e fraternità universale trionfasse, occorse che gli uomini preconcepissero ed attuassero l'unità morale della famiglia, della gente, della patria, della religione.

Il *diritto penale*, quale oggigiorno si comprende e si effettua (se più o meno perfettamente non conviene adesso chiarire), ebbe vita dopo due gran periodi ricorrenti di vicende storiche, dopo due grandi *iniziazioni*, dimandate l'una barbarica, e l'altra teocratica; delle quali vi parlerò nel presente discorso. La prima di cui debbo tenervi cenno, che nella storia di tutte le genti domina alcune età, si tramuta, si rinnovella con mille accidenti, ma con identica

Digitized by Google

natura, costituisce il periodo barbarico degli ordini sociali. Durante lo stesso, la tutela giuridica, l' unione civile è fragile e precaria; le passioni, non a pieno domate, a ogni stante ribollono; la forza, unico cemento, mantiene congiunte appena membra frementi, che nel sentimento cruccioso di una disparata individualità s'adattano con istento a formare un solo organismo. La forza è in mano ad uno o a pochi tiranni, i quali a colpi di scure fanno cadere i capi de'nemici e de'riottosi; sempre però è l'individuo che colpisce, l'individuo scettrato o meno; mai lo Stato. Avvegna che, comunque si narri di re, punitori e carnefici, ciò non accadeva per virtù e fine d'un' azione pubblica penale; sì bene a motivo di rancore o di personale sicurezza. In sì fatta condizione di cose, non vi ha un potere comune e nemmeno un'obbligazione comune a reprimere i delitti; ma quest'atto è lasciato in facoltà e in balìa de' singoli individui o delle singole famiglie. Non si hanno che a consultare gli avanzi legislativi dei popoli barbari per accertarsene. La *faida*, ossia la condizione del reo sul cui capo romba la vendetta privata, si mostra terribile nelle legislazioni nordiche. I *Gragas* irlandesi, le *Triadi* gallesi, le leggi irlandesi dei *Brehoni*, la *Pravda* russa... contengono le tremende sanzioni di questo gius di sangue.

Divisando i caratteri che contraddistinguono il *periodo barbarico degli istituti penali*, incomincierò dall'avvertire, che, sebbene esso non fosse che una forma embrionale de'futuri ordinamenti, un qualche raggio di legittimità pur ci doveva essere in quelle prime vendette ultrici. Imperciocchè queste dovessero avere delle cause e dei limiti, qualunque siano; onde avessero una veste esteriore di legalità, e supplissero in qualche modo alla giustizia punitiva; senza che sarebbero state violenze, pari a quelle che respingevano. Ora, i requisiti legittimanti queste tali violenze doveano riguardare e l'indole dell' azione sopra cui cadevano, e la qualità della

Digitized by Google

persona competente a infliggerle. La storia non ha su tal proposito che a confermare un postulato del ragionamento; il quale è che, ammessa la indipendenza e parità *di fatto* del punito e del punitore, non altra azione era capace di pena, che la offesa personale, e non altra competenza aveavi che quella dell' offeso stesso.

I delitti moderni contro la moralità, la socialità, la sicurezza pubblica non poteano aver luogo in quel codice rudimentale di popoli, che non sapeano riconoscere altro *forfatto*, che l' attentato materiale e diretto contro determinate e fisiche persone. Quindi, se l' essenza del delitto nel periodo teocratico successo è il *sacrilegio*, nel periodo barbarico è l'*oltraggio*. Sono perciò esclusi dal repertorio criminale di questa età i reati pubblici, e (tra' privati) quelli che non ledono l' onore, la libertà e la integrità della persona. Inoltre tutti i delitti sono privati, non solo per l'azione meramente privata, cui danno luogo, ma sì per l' indole della lesione che arrecano. E i principali si reputano l' omicidio e il ferimento, fuori di contesa, il ratto e lo stupro: quelli *fuori di contesa*, perchè in isfida e in rissa non erano che avvenimenti comuni e leciti in quelle condizioni strane di società. Il ratto poi e lo stupro non sono già delitti per causa della continenza violata, (concetto astratto che quelle grosse menti non potean comprendere, come indi compresero le sottili della età soppragiunta); ma per causa della libertà e della dignità personale vituperate. E così il furto, e le infrazioni tutte della proprietà non possono apparir delittuose a gente, appo cui questo dritto non ha altri fondamenti, che la occupazione violenta, nè altre guarentigie, che la custodia armata; di guisa che, se pur si reprimono, non è a titolo d' usurpazioni del dominio, ma come violenze e insulti al possessore. È naturale poi, e i monumenti legislativi lo comprovàno, che in tali circostanze si guardasse solo alla *materialità* del fatto, anzi che alla *moralità*, come

Digitized by Google

nel seguente periodo o ad entrambe, come nell'odierno: onde della intenzione non importava, e bastava a rendere imputabile l'autore, che l'atto avesse gli estremi esteriori dell'offesa. Perciò l'omicidio involontario punivasi come il volontario; e dovettero i legislatori profeti, che vennero appresso, ricorrere per salvamento degli uccisori innocenti agli asili, alle purificazioni, alle offerte propiziatorie che in breve farò manifeste. Intanto avveniva che, preterita la questione della imputabilità soggettiva ed intrinseca del reato, si avessero gli ordini penali barbarici un altro carattere; valé a dire, la *passibilità* penale dell'autore si estendesse alle persone che gli attengono, siccome i figli, i parenti, e talora anco i membri della tribù, della *vicinia* o della *gilda*.

Se non che, tale corresponsabilità, ossia la *solidarietà passiva* tra l'offensore e i suoi trova riscontro nella *solidarietà attiva* tra l'offeso e i consorti; ambo le quali accennano a non so quale presentimento dell'azione e podestà sociale, che poscia trionfò. Ma, in origine il diritto di pena, ovveramente di vendetta, non risiede che nell'offeso; e comunque altri lo esercitino, il fanno come suoi rappresentanti ed eredi. In vero, s'egli moriva sotto ai colpi del feritore, o, come che sia, divenisse impotente a reagire, ecco necessità ne'suoi più intimi, quali il padre, il fratello, i figli, di vendicarlo! Questo *debito di sangue* ne'famigliari (di cui abbiamo reliquie anche in questo secolo, e nella nostra penisola) corroborato da un interesse pecuniario, dal *diritto al riscatto*, potè agevolmente dilatarsi, di mano in mano che la sfera sociale si allargò. Onde l'ufficio passa dalla famiglia ad altri grembi, di naturale o artificiata associazione, siccome le genti, le corporazioni, le comunità. Nella stessa Atene, a tempi civili, rimase traccia di tale istituto barbarico; avvegnachè l'accusa innanzi all'Areopago non era permessa che ai parenti della vittima sino al quarto

Digitized by Google

grado, i quali potevano, (se unanimi) transigere col reo e accordargli la impunità.

Indole della pena barbarica è la *ferocia*, poichè non si conosce un diverso modo di vendicare l'oltraggio, fuori del *taglione*, inteso in tutta la sua materiale significazione; ossia ferita per ferita, morte per morte, e più sovente morte per tutto, dovendo l'oltraggiato rincarire sul male sofferto. E cooperava ad aggravare la reazione, oltre alla passione, un bisogno di salvezza; chè in que' tempi non essendovi carceri od altri provvedimenti, atti a impedire le ulteriori offese, non si avea mezzo di farsi sicuri, lo che altro spacciarsi de' rei. Perciò narrasi che le leggi di Dracone, monumento tardo di questa età, comminassero per ogni fallo pena di morte; ma la stessa cosa rivelasi da' *codici sacri*, compreso il mosaico, i quali sembrano non conoscere verun altro freno, che questo di sangue. Nondimeno, oltre il resto de' costumi barbarici, fu causa delle atroci sanzioni religiose la credenza della incommensurabile enormità di ogni reato al cospetto della divinità offesa, e della sua inespiabilità altrimenti che col sacrificio della vita, come tosto dirò.

L'atrocità delle vendette venne ojed temperata da un secondo elemento della penalità barbarica, e questo fu il *riscatto;* avvegnachè colui che aveva *la ragione di vendicare il sangue*, potea accomodarsi coll'offensore, e con greggie o con moneta perdonargli la vita. Tale la origine della *composizione*, di cui non vi ha codice di leggi o memoria di consuetudini, che non abbia esistito presso i popoli tutti in un dato stadio della loro civiltà, e che ancora sopravvive presso quelli che si ritrovano nelle medesime condizioni; ponete, i beduini, o per non andare tanto lungi, gl'indomati abitatori del Montenegro. Le *leggi* de' popoli germanici (franchi salici e ripuarì, goti occidentali e australi, svevi, sassoni, borgognoni, longobardi...) costituiscono un monumento di questa ragion penale primitiva, irrogando la

Digitized by Google

multa per ogni delitto; sebbene esse leggi rappresentino uno stadio in qualche modo progredito degli ordini barbarici, quando già vi trapela qualche elemento sacerdotale e umano. La prima opera della civiltà si fu appunto questa, di moderare colla cupidigia la ferocia, e poi di regolare la cupidigia stessa. E, sendo che il debole in sì fatte transazioni sarebbe stato sempre alla mercè del forte, i codici cercarono anzi tutto disciplinare il modo del riscatto; si stabilì come a dire una tariffa delle ammende secondo i delitti, più o men gravi: tanto per l'ingiuria, tanto per l'omicidio; ma la composizione, piuttosto che rappresentare la pena, rappresentava i mezzi e i limiti della redimibilità. Non fu che per un posteriore progredimento, che la composizione divenisse pena pecuniaria; lo che importava ch'essa dovesse venire ineluttabilmente data e ricevuta: donde una ulterior ferita alla privata vendetta. Si riconosceva nell'offeso, e negli aventi ragione da lui, il diritto di punire; ma costringevansi ad accettare un risarcimento in danaro. A poco a poco (e di leggieri si può osservare questo progredimento ne' *codici* e ne' *costumi*, i quali per brevità non posso qui ripetutamente citare), la composizione privata scompare, ma per gradi. Da prima, oltre alla somma che l'offensore paga all'offeso, se ne aggiunge un'altra che quello paga al sovrano; cioè al *veregildo*, che è il privato riscatto, il *fredo*, che è il riscatto pubblico. Poi la *multa* riassume amendue le somme, quando lo Stato avoca a sè le ragioni tutte dell'offeso; e finalmente, quando la multa appare, com'è, il tralignamento d'un sistema che non ha più motivo d'esistere, e quindi ostacolo insufficiente alla repressione de' crimini, o cede luogo, o s'accompagna a' diversi e più potenti freni della nuova economia penale.

Io ho già precorso col pensiero agli ultimi risultati del sistema barbarico di punire; ma è pur mestieri che accenni la maniera onde il sovrano potè succedere nel diritto ven-

Digitized by Google

dicatorio de' sudditi. Sì come ho detto, il principe vendicava quelle azioni che ferivano i suoi propri diritti, non come custode della pubblica sicurezza, ma come offeso. Tanto anzi la *privata vendetta* era un diritto prezioso e inviolabile di ciascheduno, che i re stessi non ne erano incolumi; e ne dà prova il raccoglitore insuperato delle eroiche memorie, Omero, là dove narra di Ulisse, inseguito dai congiunti degli uccisi proci, nell'isola stessa di cui era sovrano. Aggiungo ancora, e questo è un altro carattere del sistema penale barbarico, che la *grazia regia* non avea luogo, potendo il principe perdonare le offese proprie, non le altrui; sì che per vie obblique gli fu d'uopo scalzare la indipendenza privata. Ciò fece primamente col concedere protezione ai deboli che la invocavano, (nelle antiche storie ed epopee ricorre spesso il racconto di colpevoli rifugiatisi ai troni); e poichè il principe era il più possente, aveva mezzo di rintuzzare le ire e le vendette degli offesi, che in tal caso considerava come fellonie e oltraggi a lui stesso recati. Secondo i costumi germanici in fatti, i re e i baroni sono i campioni e i *mondualdi* delle donne, de' pupilli, degli ospiti; laonde i torti loro recati, come proprì vendicavano. E non altra è la origine del fredo, ossia di quella parte d'ammenda dovuta ai signori, la quale costituisce appunto il compenso della protezione concessa.

Si aggiunsero due circostanze efficacissime per la costituzione d'un potere penale pubblico, e furono la *legge bellica* e il *regime feudale*. In Roma, ove la disciplina militare fu il più potente stimolo e strumento d'associazione legale, il console e il dittatore che guidavano i cittadini alla guerra e provvedevano alle straordinarie calamità della Repubblica, aveano diritto di vita e morte su' cittadini, anche quando non riconosciuto alla città. Questo medesimo effetto, perchè necessario, recarono ovunque le abitudini delle armi e i bisogni della milizia. I popoli germanici definivano le contese

Digitized by Google

ne' *malli*, e ne' *placiti*, ove il re non era che il primo tra' pari; ma, durante la guerra raccoglieva egli a un tratto la somma del potere, i giudizi e le pene. Bastava lo stato di guerra estendere oltre le ostilità presentanee; e quindi certi luoghi e certi tempi (come affetti da condizioni belliche) interdire al privato arbitrio, e soggettare ad una preeminente giurisdizione.

Da ciò quel peculiare istituto de' tempi barbarici, che addita però un notevole miglioramento; vuo' dire la *pace del re;* o i tempi e luoghi chiusi alle guerre private, di cui nelle leggi alemanne e scandinave rimane documento, e ancora nel linguaggio memoria. Il reo non apparve più un semplice offensore privato, ma sì un infrattore della pace, e come tale punivasi, dannavasi anzi al bando sociale. Con larghe interpretazioni e finzioni, le paci si estesero: onde si ebbe, oltre a quella del re, la *pace dell' armata*, del *parlamento*, del *mercato*, del *domicilio...*, per le quali la indipendenza nativa fu sempre più limitata. Di modo che il delitto non è soltanto un oltraggio, ma una *rottura della pace pubblica*, e il delinquente, o (come allora dicevasi) il *forbannito*, diviene una bestia selvaggia, *l' uomo lupo* che tutti possono uccidere. Sino allo scorso secolo nel reame di Napoli il contumace, che fosse colpito da un giudizio di *forgiudica*, poteva essere da chiunque ammazzato: lo che era un avanzo di quest' antica barbarie. E così in sul principio, per deferire al pubblico la ragione delle pene, non si conobbe altro spediente, che questo atrocissimo e ferino, di scatenare l' ira popolare tutta contro il *pacifrago*, siccome reo di una colpa che tutti offendeva. In tale stato di penalità erano appunto gli ebrei, di cui parla il Pentateuco, quando gli accusatori da prima e poi il popolo intero doveano lapidare i violatori della legge.

Elemento speciale delle società barbariche nel medio evo è il *sistema feudale*, pel quale tra *vassallo* e *signore* la

Digitized by Google

criminalità assume aspetto nuovo. I baroni (siccome indipendenti fra loro), in quanto reciprocamente si offendono, commettono private ingiurie e scontano private rappresaglie; così che per questo lato, ristretti alla classe signorile, gli usi barbarici non cangiano. In quanto poi quelli (siccome *giusdicenti* de' servi, de' *liti* e de' coloni loro sottomessi) esercitano il *mero e misto impero*, sino a percuoter di spada; non fanno cosa contraria all'antico e pagano diritto di dominio sugli schiavi, avvegnachè dalle influenze cristiane mitigato. Ciò ch'è particolare alla feudalità è il vincolo di fede che lega gli anelli tutti della casta dominatrice; del quale ogni infrazione è crimine di *fellonia*. Il delitto feudale non è che una violazione de'rapporti giuridici sorti in quell'ordinamento singolare, dall'infimo vassallo al supremo signore. Da pria queste violazioni non riguardano che i doveri di omaggio, di fedeltà, di soccorso; poi mano mano compresero doveri comuni e civili, nel dechinare de' feudi. Questo però è certo, che nella prepotenza, ovvero in quell'anarchia feudale che susseguette alle debolezze de'Carlovingi, ci ebbero questi tre diversi ordinamenti penali; cioè il sistema delle guerre private tra barone e barone, quello della giurisdizione padronale tra barone e villano, infine, quello della supremazia signorile tra sovrano e barone. Per quello adunque che riguarda le relazioni baronali, la *ragione privata* delle vendette rimase come nell'antica barbarie, e le contese veniano col brando decise. Le offese de' villani tra sè, in parte si definivano nella uguale forma (conciossiachè consti di giudizi e di magistrature plebee); in parte, come quelle dei villani a' baroni venivano da quest' ultimi punite, o direttamente, o mediante loro *sergenti* e *balivi*. Ma le infrazioni di fede tra' bassi ed alti feudatarî venivano alla *corte* dell'alto signore constatate e represse, appresso combattimento e placito dei *pari*.

Detto dei delitti, delle pene e delle giurisdizioni nella

Digitized by Google

età barbarica, rimane a dire della *procedura;* e duolmi che la rapidità, cui sono forzato, non mi conceda segnare con precisione que' passi, pe' quali ciascun periodo degli ordini penali corre alla meta, e dover quindi ammassare e confondere particolarità che spettano all' una o all' altra fase del corso divisato. Nella procedura più chiaramente si ponno avvertire i gradi, onde dai primi sregolati moti della *violenza* riparatrice, sorse, in qualsivoglia maniera, un codice di riti eroici. Il processo romano, sino agli ultimi tempi della repubblica serbò vestigia profonde dell' antica lotta con cui 'offeso e suoi trascinavano forzatamente ai comizî l' offensore, lo catturavano, lo costringevano a darsi vinto, o in caso di niego gli opponevano i testimonì condotti per gli orecchi. Certamente vi fu un tempo, in cui nè anco questa rudimentale procedura avea luogo; ma la vendetta seguia l'offesa, ratta e brutale, senza testimonì, senza discolpe. Facea mestieri la intromissione sociale, perchè si lasciasse al tempo mitigare e illuminare i ciechi e rapidi furori; e prima occorse che presenti al supplizio fossero de' terzi, e non si eseguisse che dopo una qualche constatazione del reato.

La prima prova, quella che più potesse convincere rozze menti, si fu quella che noi legisti dimandiamo ora *corpo del delitto*, ossia le traccie materiali del fatto: della intenzione già ho detto che a cotal gente non calse punto. Recavansi quindi sul luogo del giudizio le cose involate, le vesti intrise di sangue, i cadaveri delle vittime; e faceasi de' colpevoli giustizia sommaria e pugnace. Oltre alla prova reale, adducevasi la testimoniale; la quale a dir vero, non era tale qual si comprende adesso, ossia relazione d' avvenimento occorso innanzi a' propri sensi, ma piuttosto adesione, suffragio di più persone a quanto l' accusatore asseriva. Queste le uniche prove, insufficientissime a verificare il delitto, nel modo in cui erano comprese, e tuttavia le uniche possibili; e non sempre possibili: oltre di che la testimo-

Digitized by Google

nianza, perchè presa in un senso formale ed esterno, non era quella prova insigne, che ai popoli culti appare. Pel sentimento di alterigia proprio di persone semi indipendenti, l'asserto dell'imputato non avea men valore di quello d'un terzo; e, se l'accusatore chiamava più compagni a sostenere la colpa, l'accusato ne chiamava altrettanti a sostenere la innocenza, e così frustravasi l'accusa. Questa l'origine de' *congiuranti* o *sacramentali*, di cui trattano i codici germanici; i quali attestavano a prò della difesa, non perchè consapevoli del fatto, ma sì come corresponsali al reo, e garanti della sua onestà. La religione si adoperò poscia a rafforzare il valore di cotali asserti col suggello del giuramento; ma col tempo tralignò sì quest'instituto, che la procedura divenne un gioco di spergiuri. In tale stato di cose, la confessione del reo, o (per parlare più esattamente) la sua *sottomissione* all'accusatore, era il miglior mezzo di terminare le liti penali; poichè la indipendenza non ne soffriva, s'egli stesso volontariamente cedeva all'avversario. Anzi, quella facea sì, che non abbisognasse più nè processo nè giudicio; non essendovi per mo' di dire più mestieri di combattimento, quando il reo davasi per vinto. Di ciò il processo inglese, che, non ostante l'ammirazione che desta, ricorda assai il processo eroico, conserva tuttodì la tradizione; perocchè non richiede nè il dibattimento delle prove, nè il *verdetto* del giurì, allorchè l'accusato, sin dal primo comparire alla sbarra, confessa, ossia *desiste dalla difesa*. Se non che, la confessione non è sì facile ad ottenersi, e non bastando le prove esterne e formali del corpo del delitto e delle testimonianze a convincere gl'imputati, è giocoforza ricorrere al giudizio delle spade.

La procedura barbarica in fatti si rannoda intorno a un singolare *combattimento*, reale da prima, poi nell'ultima fase simulato. Posta la indipendenza de' singoli, quand'uno afferma e l'altro nega, e non si vuol da entrambi demandare

Digitized by Google

a un arbitro la decisione, non vi ha altro rimedio fuori che la ragione del più forte. Di regola, la forza implica valore, il valore virtù: onde si mescea un fioco raggio di moralità nel ritenere il debole un codardo, il codardo un malvagio. Comunque sia, noi non possiamo deridere questa logica da barbari, sin che veggiamo le contese internazionali sciolte tuttodì in identica guisa. Le nazioni vivono ora tra sè in quella medesima indipendenza de' privati di allora; ed alle spade affidano ugualmente i loro dritti. Identiche condizioni figliano identiche necessità; se vi ha di che scapitare in questo paragone, peggior vergogna è la nostra, in quanto dovrebbero i popoli men degl' individui sentire gli influssi degli errori e de' pregiudizi. Il *duello giudiziario* fu adunque la più usitata forma di procedere a' tempi di che vi ragiono, e non fu che la legale regolazione di quell' antica pugna tra offensori e offesi, e consorti loro, poc' anzi accennata. Se il reo non cedeva alle incolpazioni dell' accusatore, sorrette da qualche fievole prova, veniva disfidato al *campo chiuso*, ed ivi la vittoria dichiarava la giustizia. Nella età feudale, fuori delle privilegiate giurisdizioni ecclesiastiche e cittadine, non vi ebbe altra prova, altra procedura, altro giudizio, altra giurisprudenza, sto per dire, che questa de' torneamenti. Battevansi i plebei col bastone, come i cavalieri colla spada; per modo che la guerra privata con formalità religiose e legali si rinchiuse entro una lizza, divenuta santuario di giustizia. I conati della civiltà e dell'autorità regia contro lo imperversare di tali violenze, orpellate da un prestigio cavalleresco, dovettero primamente mirare a diminuire la facoltà del duello, sia per ragion di persona, sia di causa; poscia a involgerlo di tali pastoie, che divenisse sempre più malagevole. Le *Assise* di Gerusalemme, gli *Stabilimenti* di San Luigi, le *Consuetudini* di Beaumannoir riguardano appunto codesta scherma giudiziaria, o giurisprudenza (che dir si voglia) de' duelli, temperati dalla legge, ingentiliti dai costumi ne' bei secoli della cavalleria e delle

Digitized by Google

crociate. E tuttavia scorgesi quale travolgimento ci dovette essere negli ordini sociali e penali, e quale pericolo per la innocenza, da queste frequenti disfide. Perocchè per que' principî di solidarietà tra gli uguali, di protezione ai deboli, di dignità personale... peculiari alla età aurea de' costumi eroici, l'offesa e la vendetta non si limitavano alle parti immediate, ma estendevano ben oltre i loro effetti. Se l'alterigia del barbaro comanda che la sua parola abbiasi per vera, e che la taccia di mentitore sia insopportabile insulto; questo stesso sentimento gli vieta di tollerar l'onta d'una qualunque accusa. Ciò dà origine ad un altro estremo della procedura eroica, ed è il bisogno della difesa dell'innocenza; e quindi delle *prove negative*, che si rinvengono in ogni legislazione antica, in qualcuna eziandio delle moderne, e che derivano appunto da quel delicato senso dell'onore ne' popoli verginali, pel quale si credono obbligati a giustificarsi da un'imputazione ingiuriosa, ancor che non provata. I *compurgatori*, ossivero i *congildi*, i compagni d'uno di tali imputati univano la loro voce alla sua per respingere dal di lui capo quest'onta; e quando le compurgazioni caddero in dissuetudine, dovettero essi con lui dimostrare l'ingiustizia dell'imputazione colle armi in mano. Laonde in que' barbari procedimenti avveravasi questo, che non solo combattessero l'accusatore e l'accusato, gli *avvocati* e i *campioni* loro (se quelli fossero o donne o pupilli, o preti o infermi o pellegrini), ma eziandio i testimonî dell'uno e dell'altro. E ci ha di più, chè, quando le parti non quetavano al giudizio de' pari, de' cavalieri e degli alti signori che presiedevano all'agone, gettavan loro il guanto di sfida, che doveva essere per onore accettato. Di maniera che i principi, quando vollero ricovrare il supremo impero, anche di questo ricorso si valsero, mercè il quale alla corte regia o al concilio palatino i giudizî e gli *appelli di menzogna e di calunnia* convennero.

Digitized by Google

Requisiti essenziali del processo in tale età erano: che la persecuzione del reato non si facesse che dall'offeso o da'suoi famigliari e socì, che potesse cessare ogni qual volta costoro desistessero, che giudici delle reciproche loro lotte non fossero che i *pari* loro, che il perseguitore sostenesse ugual pericolo del perseguito, e la sconfitta di sè o de'suoi importasse calunnia e taglione; che non ci fosse appello, ma accusa di falso, e che in fine la vittoria decidesse. Queste condizioni, cangiato il duello reale in un duello figurativo, permangono nel *processo per accusa*, il quale segna l'ultimo e più glorioso progresso degli ordini eroici. Invero, la indagine imparziale della verità, ch'è l'obbietto e il fine del processo razionale e legittimo, non ha luogo che nel sistema inquisitorio, non ostante le odiose memorie che lasciò. Avvegnacchè indole propria del sistema accusatorio è sempre l'antagonismo di due parti, come quello che si propone non la constatazione e l'omaggio ad una certezza assoluta, sì ad una relativa; non se vi sia un innocente o un reo, ma quale sia il vinto. Il *pegno* di battaglia cangiasi in una *cauzione*, il *persecutore* in *accusatore*, il *perseguitato* in *accusato*, i *pari* in *giurati*, le *lotte* in *altercazioni*, ma sempre rimane la primitiva impronta d'una pugna. Non altrimenti si possono spiegare gli estremi cardinali del processo accusatorio, cioè la necessità d'un accusatore (privato o pubblico) per procedere, la cessazione del processo per desistenza d'una delle parti, l'inammissibilità d'una sentenza dubitativa e dilatoria, e dell'appellazione a un'istanza superiore, l'oralità e la pubblicità de'riti, il giudizio pronunziato per intimo convincimento, senza motivazione e giustificazione, la decisione di fatto affidata a giurati, la libera ricusa de'medesimi, e via dicendo. I quali estremi tutti, che ricorrono ne'sistemi d'accusa più celebrati, il romano (per esempio) e l'inglese, sebbene talora corretti o adulterati per intromissione d'altri principî, attestano che non si

Digitized by Google

tratti tanto d'un *ministero sociale*, quanto di una *vertenza privata*. E perciò si assomigliano alla procedura civile, ove trattandosi appunto gl' interessi de' singoli, la società non cura la ragione assoluta, ma quella che sembri più suffragata dai mezzi addotti.

Nel processo accusatorio puro, il magistrato non ha che la ispezione e la vigilanza del *combattimento* o del *dibattimento*, che avviene nanzi a lui tra attore e reo; per la qual cosa al primo di questi due spetta ciò, che or direbbesi la *istruzione* del processo, e come tale viene ad essere rivestito di pubbliche funzioni. È quindi mestieri che il magistrato riceva da lui la *iscrizione* del reato, e gli accordi *azione* giuridica e podestà coattiva; e perchè lo arbitrio non regni, ecco necessità d'alcuni principî generali di diritto. A Roma non fu, che colla introduzione delle *questioni perpetue*, che cotali principî ebbero una sanzione espressa e costante; innanzi, alla occorrenza di ciascun caso il pretore dava norme e giudizî. Ne' primordî delle società non vi furono *leggi* scritte, ma *costumanze*, le quali regolavano vagamente alcuni rapporti giuridici, dal comun senso afferrati. Alcuni, i più sottili, non vennero che assai tardi compresi: testimone Roma suddetta, ove il furto non rivestì mai indole veramente criminosa. Le prime lesioni giuridiche, di cui ebbero i barbari coscienza, furono (come ho detto) quelle, che ferivano direttamente la salute, il decoro e la libertà della persona: queste per prime sancì la consuetudine, che veniva da una concorde ripetizione d'atti; e il principe, ch'è solo autore di precetti validi nel civil convivio, non ci avea parte. Quegli stessi lavori legislativi, che compaiono in sul dechino delle età eroiche, non sono che compilazioni private, le quali raccoglievano gli usi vaganti; ma i *codici*, ossia le leggi scritte non incominciano che colle teocrazie: non si potendo assoggettar gli uomini a un comune giogo, se non che collo addurre comandamenti ispirati da Dio.

Digitized by Google

Avvertii come nel concetto della criminalità barbarica, sieno elementi integranti, che la lesione sia *personale*, e *privata* di conseguenza l'azion penale. Perchè si comprenda che l'offesa recata al singolo è offesa recata al comune, e che il diritto di oppugnarla spetta a tutto il corpo sociale, occorre una tal maturità civile, che non è propria di questi tempi. E già dissi che il principe vendicava certi delitti, non per virtù e fine del sommo impero, sì invece come offeso, o mediatamente o immediatamente. Tacito racconta de'germani, che non vi fossero appo loro che due maniere delitti, il tradimento e la infamia; ciò vuol dire che questi soli punivansi *criminalmente*, giusta le idee civili e romane; gli altri lasciavansi in balìa delle prepotenze individuali. Lo sceverare e assoggettare al comune sdegno quelle due specie d'azioni, amendue le quali spezzano materialmente o moralmente il legame sociale, e perciò appaiono più prontamente di danno e di minaccia universale, dimostra un progredimento della socialità. Mosè aveva progredito più oltre: egli non avversa il diritto delle rappresaglie intestine, riconosce anzi l'autorità del *vendicatore del sangue;* ma la ragion privata della vendetta umana sorregge con quella pubblica della vendetta divina. L'omicidio in ispecie, che nelle legislazioni barbariche è abbandonato all'ira o al perdono dei singoli, o represso con pene soverchiamente miti; secondo il legislatore ebreo diviene misfatto enorme, che ha da essere ad ogni costo con novello omicidio riparato. Ognuno in Israele ha mandato di placare lo sdegno celeste, col non lasciar sopravvivere il colpevole de' maggiori reati: altrimenti e questo sdegno e il sangue dell'innocente si riversa sopra lui e sopra il popolo tutto. Ma là dove le influenze religiose non istabilirono si fatto còmpito universale di reprimere le infrazioni alla legge divina, a scongiurare l'universal pericolo; l'assoggettamento a certa e comune pena delle pravità innanzi abbandonate al libito privato, fu in diversa guisa, mercè

Digitized by Google

continuate finzioni e usurpazioni, conseguite. Difficilmente si può distinguere i progressi operati per sola virtù della naturale esplicazione del sistema barbarico, da quelli che la simultanea azione del teocratico attuava; pure è indubitato che l'uno potè, indipendentemente dall'altro, salire a un imperfetto concepimento e stabilimento di pubblici delitti e pubbliche pene.

Vi hanno, come ho testè detto, alcuni crimini, in cui si ravvisa tosto una minaccia e un nocumento generale; ed in tal caso, comunque non sia la sovranità, ma ogni singolo che provvede alla salvezza comune, certo è che ne deriva una *cumulativa reazione* degli offesi, e quindi come a dire il principio d'una pubblica repressione. Trascorre alcun tempo, prima che la sovranità si faccia ministra di tal repressione; ma almeno la società ha compreso la occorrenza di una comune offesa e la necessità d'una comune vendetta. Di mano in mano che si osserva, che alcuni delitti posseggono questi caratteri, e primi a manifestarsi quelli sono che minano la sicurezza di tutti, ossia la indipendenza dello stato; cotali delitti diventano *pubblici*, ed a pubblica azione soggiacciono. Quindi avviene che una classe di delitti, se non si considerano offese fatte allo stato, come corpo morale, si considerano però offese fatte a tutti quanti indistintamente i cittadini: non vi ha ancora un ministero penale supremo, ma sì *una insurrezione di tutti contro il malvagio*. Secondo le istituzioni mosaiche, vindice è il popolo, cioè tutti per ciascuno, e ciascuno per tutti; non meno che secondo ogn'altra istituzione di genti poste in medesima condizione di socialità. La differenza sta solo in ciò, che in Palestina si punisce per omaggio alla superiore ordinazione, come ufficio di pubblica espiazione; mentre che altrove per comune esercizio di vendetta. Alla *interdizione* divina che incrimina formalmente certe azioni presso gli ebrei, e presso tutte le nazioni rette a teocrazia, risponde presso gli altri popoli la istituzione so-

Digitized by Google

pra accennata delle *paci*. Non si può ad uomini quasi indipendenti, e quindi governati in gran parte secondo il giure bellico, parlare ancora d'una podestà sovrana punitrice; ma sì di una pace, pattuita da pria di comune accordo, indetta poi da' capi e da' sacerdoti. Conseguenza naturale di essa la cessazione delle *private guerre*, e quindi sì delle violenze ingiuriose, sì delle violenze riparatrici. Chi assale o vendica ne' tempi e luoghi consacrati dalla pace pubblica è un comune nemico; diviene isso fatto posto al bando, o (per dire più propriamente) *fuori del bando*, fuori della legge: « chiunque lo incontri l' uccida. » Ecco il privato oltraggio divenire infrazione d' un patto comune; e tuttavia il diritto della vendetta infondesi sì dall' individuo alla massa, cui il principe sommette gl' infrattori; ma a questo doveva provvedersi, che il principe stesso punisse, con regolari condanne ed esecuzioni.

A tant' uopo giovarono varie circostanze, di cui alcune accennai; ossia la capitananza in guerra, il *mundio*, la supremazia feudale, l' assunzione degli appelli di falso..., mercè le quali il monarca, come duce, tutore, signore e paciere supremo gettava il regal scettro tra le spade de' contendenti. Il regime feudale, comunque in sè stesso lesivo alla regalità, gli permise lo estendere in due modi l'autorità penale; vale a dire, inverso i *giudicabili* delle sue baronie come padrone del feudo, inverso i *grandi vassalli* come alto signore. E poichè i castelli, le ville e le città di sua giurisdizione particolare erano in maggior numero, co' suoi *castaldi*, *prevosti*, *scabini* ministrava retta giustizia entro un raggio ragguardevole; mentre che come supremo capo feudale, alla *corte* e al *banco regio* decideva le contese dei magnati, e della mancata fede puniva i felloni. Vero è, che non dispariva altrove la ragion privata delle pene, ed ivi stesso traccie profonde della indipendenza eslege restavano, che ciò è consentaneo agli ordini barbarici; pure ne' maggiori

Digitized by Google

piati, considerata la giurisdizione feudale come *investitura* sovrana, potè la podestà regia ripigliare una porzione dell'ufficio penale nella società. Ciò null'ostante, alla efficacia delle religioni e de' sacerdozi si debbe il maggiore sviluppo del carattere di *pubblicità* ne' delitti e nelle pene, cui non poteva compiutamente innalzarsi il pensiero e il costume barbarico. E, comunque questo carattere non sia il vero, tuttavolta come anello di congiunzione col vero, segna un progresso inapprezzabile del sistema penale; laonde merita ch' io adesso vi ragioni del *periodo teocratico*, ossia di quello in cui la coscienza e la pratica della giustizia punitiva svilupparonsi nella storia universale delle genti.

Come è costante legge che la religione preceda la civiltà, e il sacerdozio eserciti la civil tutela nella minorità de' popoli, i primi sforzi per sottrarre alla vendetta privata la repressione de' crimini si debbono alla teocrazia. Il primato intellettuale e morale, senza cui non potrebbero i preti divenire maestri e dominatori in certi stadi della vita sociale, deriva loro da ciò, che rispetto ai laici si ritrovino in un grado superiore di coltura, mercè cui impongono alla forza effimera della materia la sovranità eterna della idea. Come avvenga loro di ritrovarsi in questa superiorità, non si può spiegare altrimenti, che colla sovrapposizione delle schiatte; per la quale il popolo vinto, ma erede d'antiche tradizioni, soggioga poi il vincitore col lento ma sicuro trionfo de' costumi umani e delle arti gentili. Alla culla di Roma osservasi come un mistico rito d'iniziazione religiosa: è la Etruria sacerdotale che ammansa i fieri quiriti. Questa medesima Roma, questa *fatal* Roma, quando le orde germaniche menano strazio dell'impero e barbarie novella,

Digitized by Google

rialza il capo dal sepolcro, proclama il verbo ieratico, rincivilisce e rivince. Preti romani, nella Gallie, in Ispagna, in Britannia, dominano colle serbate reliquie della civiltà latina gl' invasori franchi, goti, sassoni. Che più? Gli schiavi bizantini trascinati a Kiew da Vladimiro il grande, gli ultimi bagliori della morente civiltà greca riflettono sulle steppe nordiche; recano dommi, leggi, lettere; acquistano dominio, poscia invulnerato da' furori mongolici; allato alla autocrazia degli zari elevano la teocrazia de' patriarchi di Mosca. E così noi veggiamo ovunque, nelle epoche ricorrenti della cronologia morale de' popoli, la dominazione sacerdotale preparare la dominazione civile, e agevolar quella i più grandi monarchi; siccome dopo l'era cristiana Costantino in Roma, Carlo magno in Francia, Recaredo in Spagna, Vladimiro in Russia..., i quali tutti divisero col clero la sovranità. Ne' tempi progrediti vi fu un principe valoroso e gentile, Federigo secondo di Svevia, il quale soffrì sdegno più di qualsivoglia altro della tutela papale; e tuttavia egli, per ciò che si attiene agli instituti criminali, copiò nelle sue *costituzioni* i canoni e la inquisizione; tanto gli parve necessario riconoscere la influenza teocratica per ispegnere la barbarie e il feudalismo.

Ora, meraviglioso studio è ricercare i principî della signoria sacerdotale a riguardo delle pene, ossia come essa incominciasse ad avvocare a sè la repressione de' crimini. Le prime memorie storiche che abbiamo de' popoli antichi; pognamo egizi, assiri, ebrei, indiani, persiani, greci, di già rivelano la ingerenza del sacerdozio nell' amministrazione della giustizia. Altrettanto si può dire di popoli, più nuovi alla storia, siccome i celti e i teutoni, di cui le costumanze eroiche descritteci da Cesare e da Tacito serbano pur anco una severa impronta teocratica. Più facile riesce, quando non si voglia ricorrere alla interpretazione de' miti antestorici, rinvenire il primo spuntare di una nuova teocrazia nei

Digitized by Google

popoli germanici e slavi domati dal cristianesimo; di cui è dato per fino in leggi scritte vedere le riforme recate dall' influenza della chiesa. Se non che, ancor qui non si può dire che la immistione degli elementi religiosi segua spiccata sì, da rilevare netto il passaggio dalla età barbarica alla età teocratica. La Staël ha parogonato il moto ascendente della umanità a quello della spirale; progredisce, ma ritornando sovra allo stesso punto. Perciò nel ritorno, il periodo rinnovato non è più uguale al precedente; ciascuno de' consecutivi deve anzi essere più complesso, perchè trae seco i frammenti morali de' periodi passati. La teocrazia cristiana non può essere identica alla teocrazia mosaica, avvegnacchè simile: essa viene dopo un lungo procedimento storico, e dopo molti forse antestorici, in capo a' quali l' umanità ricadeva affaticata nella barbarie; ma con un retaggio però di ricordi, di avanzi d' antiche ere trascorse. Quando i missionarì romani evangelizzarono le Gallie, la teocrazia cristiana trovossi ivi a contatto colla teocrazia pagana: un periodo storico più progredito attraeva nel suo vortice il men progredito: la chiesa ereditava il patrimonio dei druidi. Ed ecco qui, su uno stesso luogo, due periodi sincroni incalzatisi: il procedimento celtico, spento nello stadio sacerdotale innanzi di maturare, per seguire un nuovo moto, il moto del procedimento cristiano. La storia forse non conserva memoria che di due procedimenti, o di un *corso e ricorso*, come diceva Vico, *del mondo delle nazioni*; ma qualunque sia la meta, tale la vicenda.

Ho detto de' preti e de' vescovi romani nelle Gallie; similmente può dirsi di quelli greci in Russia, ricoglitori della podestà giudiziale de' tribunali sacri del dio *Perun*. Nella stessa Roma, il *gius pontificale* cristiano succede al pagano, non ispento mai, almeno nelle giurisdizioni privilegiate de' feciali, de' flamini e delle vestali. In somma la chiesa, nel mentre ripete nel mondo moderno la fase teo-

Digitized by Google

cratica della civiltà, s'appiglia in qualche modo ad istituti affini già esistenti, reliquie di teocrazie omai travolte. Un elemento nuovo, e proprio ch'io mi sappia del nuovo ordinamento, si è il *sistema penitenziario* canonico. Non è meraviglia che la chiesa, come qualunque società religioso civile, avesse discipline contro le infrazioni del proprio legame sociale; ma la pubblica penitenza appartiene ad un ordine di cose nuovo e mirabile. Non ostante che questa cooperasse a bene dello stato, poichè il *peccato religioso* spesso è *delitto politico;* tuttavolta è il male morale ch'essa riguarda, e non è che una reintegrazione morale ch'essa promuove. La essenza di tale istituzione era che il reo, ovveramente il pubblico peccatore, acconsentisse egli stesso alla condanna e alla pena; senza che non avrebbero valso, non avrebbero prodotto quella tal reintegrazione della legge morale, che riposa nello emendamento del colpevole, nello spontaneo assoggettamento a un dolore meritato. L'*espiazione* costituisce l'obbietto e il tipo di tutte le teocrazie punitrici; ma l'espiazione cristiana, quale è regolata da' *canoni penitenziali* (cioè innanzi al tralignare), è affatto spirituale, affatto interiore; è l'anima stessa che si ritempra nel volontario tormento. Come che la vera indole delle pene canoniche si fosse piuttosto morale, e stesse nella esclusione sovra tutto dal suffragio comune de' fedeli; nondimeno occorsero in breve castighi fisici, siccome l'isolamento, il digiuno, la flagellazione. La stessa *scomunica*, pel genio intollerante e feroce delle età succedute, divenne tormento insopportabile, e pari alla morte: tra lo scomunicato cristiano e l'*uomo lupo* degli antichi scandinavi non c'era quasi differenza; entrambi i banditi del genere umano. Ciò, com'è naturale, adulterava la istituzione, di cui l'ultima e orrenda fase fu la *sacra inquisizione;* sin che il laicato trionfante si ribellò, e spense il mostro sanguinario dalla faccia devota.

Digitized by Google

Che che si possa filosoficamente pensare e dire della necessità de' tormenti per placare la superna ira, e se davvero chiegga il creatore alla creatura lacrime e sangue espiatorio, cert'è che questa è una credenza antica e universale della umanità. D'ogni religione, d'ogni alleanza tra l'uomo e Dio, sempre e in ogni luogo è istituto cardinale, arra e simbolo il *sacrificio*. Tutte le antiche memorie parlano di sacrificì umani; usitati anche tra' popoli più miti, gli egizì, per esempio, i greci e gl'italici: a Roma continuati fino all'ultima guerra punica. Tuttodì nell'India i devoti, che si lasciano stritolare sotto il carro d'un idolo immane, danno saggio di questa fede generale e tenace. E, quando il sangue degli animali, per la sopraggiunta mansuetudine dei costumi, risparmia quello dell'uomo, non ancora dispare la memoria del prisco uso, cui accenna eziandio il riscatto imposto a' primogeniti ebrei. Perfino allora che il culto d'un Dio pietoso succede a quello d'un Dio vendicatore, la commemorazione e il mistero rimane d'un sacrificio perenne, d'un sangue prezioso che sconta le umane colpe. Ora, se il sacrificio è in ogni religione considerato come necessario a esorare la temuta ira di Dio, facile è argometare qualmente esso divenisse base e strumento del poter punitivo teocratico.

Per tal mezzo, per tal terrore accadde, che primi a strappare al privato arbitrio i deliquenti, furono coloro che ne li trassero come sacre vittime sugli altari. I più celebrati tribunali dell'antichità, per esempio quello *supremo* d'Egitto, il *sinedrio* di Gerusalemme, l'*areopago* d'Atene erano instituti o composti di sacerdoti, o procedenti con riti religiosi. Le origini divine dell'areopago narra Eschilo nelle *Eumenidi*, quando Oreste rifugiasi all'ara di Minerva, e questa indice i nuovi giudizî. Anche il tribunale degli *anfizioni*, radunato presso un tempio e un oracolo, definiva le querele e puniva i misfatti degli stati greci, vindice de' sacrilegi,

Digitized by Google

ministro delle grandi espiazioni nazionali; di cui una scellerata, lo sterminio de' focesi, violatori del santuario delfico: onde venne la servitù greca. I *giuramenti* e le *esecrazioni*, questi due requisiti immancabili della procedura teocratica durano per sempre in Grecia, sebbene sì precocemente si emancipasse dalla tirannia religiosa. In Roma pure, ove *sacro ai numi* si disse il reo, e *supplicio* la pena, in ricordo del sacrificio antico.

Or, come ho testè detto, il germe d'un futuro poter penale del sacerdozio cristiano stava nel sistema delle *penitenze pubbliche*, e se ne ispirò anche il diritto romano degli ultimi tempi; allor che un principio ignoto a' gentili cominciò a informare i nuovi delitti e le nuove pene, ossia il principio morale del fallo e della emenda. Agevole fu la usurpazione, la quale crebbe di secolo in secolo, quando spento lo imperio, risorta o dilatata la barbarie, colla immaturità civile tornò la tutela ieratica. Le *corti episcopali*, mercè le tradizioni romane e la serbata coltura, dierono esempio di una regolare amministrazionedella giustizia, altrove ignota; donde la primazia ch'esse meritamente acquistavano. Le *penitenze* intanto divenivano vere *pene*, e poichè allo stato, impotente a frenare i malvagi, giovavano, così esso favorì l'autorità religiosa nelle usurpazioni. Ne' *campi di maggio*, ne' parlamenti, nelle diete, i prelati avendo un voto pensato, e più venerato, nelle cose di legislazione, avveniva che la loro influenza primeggiasse, e quindi la competenza o almeno la efficacia morale de' tribunali ecclesiastici viemaggiormente si estendesse. Prime a sentirne gli effetti si furono forse le leggi statuite ne' concilì di Spagna, e raccolte ne' *Fori giudiziali;* ma il diritto canonico romano si rivela specialmente ne' *Capitolari* de' re franchi, come il diritto canonico greco nella *Drevniaia* russa. Per tal guisa le antiche consuetudini e le antiche leggi barbariche si fondono co' canoni, e ne sorge anche in Germania un diritto penale

Digitized by Google

per metà teocratico e per metà eroico; riportato poi nei compendi e digesti, conosciuti co' nomi di *Specchio sassonico* e *svevico;* infirmato, ma non respinto nelle posteriori *Costituzioni imperiali*, compresa la *Carolina.*

Cooperò ad accrescere la podestà punitiva della chiesa una istituzione ereditata da' barbari, ed usufruita da' sacerdoti, vo' dire quella delle paci. Accanto alla *pace* sopra mentovata *del re*, sorse più venerata e assorbente quella *della chiesa*, le cui infrazioni potè la nuova teocrazia, come le antiche, rivestire del carattere di sacrilegio. Tanto è costante nella storia dell' umano progredimento, codesto tirocinio de' popoli sotto alla dominazione de' sacerdoti, per divenire alla maturità civile; che si potè conciliare cose le più disparate, ossia una religione di amore e di perdono con un ministero di spietate coazioni, adulterando quell' istituto onninamente morale ed intimo de' castighi canonici. Subito che si potè ricongiungere e confondere i due *fori interno* ed *esterno*, non fu più difficile alla società subire la prepotenza dell' autorità religiosa: il concetto della offesa privata nel delitto smarrivasi, quello del danno politico o della lesione giuridica non si comprendeva; altro non rimaneva che quello del *sacrilegio*, la cui vendetta spettasse a Dio o a' suoi ministri. È vero che nelle antiche religioni la vendetta era insita al culto, il culto anzi era una giustizia solenne e sanguinosa, esorante la divinità offesa; e così non era nella nuova; ma questa però non rigettava un principio, un elemento espiatorio, che tralignato, materializzato, potè ricondurre ai tormenti e alle stragi sacre. Ho già detto che la scomunica pei feroci costumi divenne una pena temporale acerbissima; onde ne veniva che il reo, o per dire più propriamente il pubblico peccatore (che tale si raffigura il colpevole nel sistema teocratico) si sommettesse alle pene ecclesiastiche per evitare questa interdizione dal convivio umano, ed, eziandio non sommettendosi, soffrisse vie più

Digitized by Google

le folgori sacerdotali. Le podestà laiche, fievoli troppo a reprimere le ingiurie e a frenare le vendette private, dovettero prevalersi degli spedienti chiesastici, più vitali e più capaci dei loro a tutelare l'ordine pubblico. Per che la sanzione civile venne in soccorso della scomunica, avvalorando i vincoli meramente morali e volontarî di essa con quelli giuridici e coattivi, ed abdicando al clero porzione di sovranità.

La pace, nel senso criminale barbarico, è la *immunità* dalle ingiurie e dalle vendette; e, come i sovrani, i tribunali, gli eserciti, così essa proteggeva i chierici e le chiese. Sviluppando il cristianesimo questo concetto, che in origine aveva una base consensuale, sino agli ultimi postulati, poterono sorgere tutte quelle specie di immunità attive e passive che veggiamo a' tempi di mezzo, ma che non erano ignote alla più remota antichità. Di queste sorta di immunità, tre meritano speciale attenzione, la tregua di Dio, l'asilo e la giurisdizione ecclesiastica, di cui dirò brevi parole.

La tregua si attiene agli ordini bellici e in uno ai penali, perciocchè le molte analogie e rispondenze tra il diritto di difesa e quello di pena, tanto più spiccano ne' momenti in cui quest' ultimo dritto non si era ancora sceverato e affinato, sì come avviene in progresso della civiltà. Nella barbarie e nel feudalismo regnano forti individualità e fragili aggregazioni, e i loro rapporti intra sociali governa spesso la ragion di guerra: onde non si può altrimenti stabilire un principio di politico accordo che colla pace. Imporre ai privati belligeranti un termine, mentre questi si reputano quasi sovrani, non si può; sì bene convenire da pria, e poi decretare pace; anzi nemmeno pace, ch' è cosa stabile, ma armistizio, ch' è temporaria. E tale la origine delle *tregue di Dio*, indette le quali quetavano l'ire; o, non quetate, ciò che innanzi era *offesa personale*, o *pace infranta*, o *fè mancata* diveniva *orrendo sacrilegio*.

Digitized by Google

I giubilei, le crociate, le maggiori solennità davano origine a queste tregue, le quali però di lor natura erano precarie; per che occorse un maggiore e più sicuro provvedimento nella inviolabilità, che la chiesa ottenne a certe persone e a certi luoghi. In ciò principalmente riseggono i diritti d'*immunità personale* e *reale*, di cui non la *chiesa* sola, ma i più antichi corpi religiosi conseguirono nelle politiche società il riconoscimento. Per tale immunità, vescovi, preti, frati, monache, pellegrini, penitenti e oblati rimasero come protetti da un invisibile, ma invulnerabile usbergo. Le chiese, gli ospizî, i monasteri, i cimiteri, gli episcopî, le case canoniche rimasero fuori dell'ambito ove la prepotenza laica infuriava, e valsero di ricovero ai malfattori che si rifuggivano. L'*asilo*, di cui vediamo i principî e in Grecia e in Roma, per non risalire sino alle sei città levitiche, servì anche al sacerdozio cristiano come potente mezzo di temperare la foga delle passioni e degli sdegni, e per attribuire agli altari la giustizia delle offese e lo schermo dei deboli. Ammesso che ogni malvagio, il quale si rifugiasse entro un sacro recinto, divenga inviolabile ed alle private vendette ed alle repressioni laicali, dovette il clero assumere il ministero coattivo; senza che le malvagità sarebbero rimaste impuni, e quindi libere e invaditrici.

Per tutte queste cause la chiesa venne ad essere rivestita negli ordini nazionali di un vero poter penale, siccome negli internazionali di un supremo arbitrato sovrano. Innocenzo III nella *decretale* decimaterza *intorno ai giudizî*, là dove pone le basi della universale monarchia de' papi, dice chiaro che la giurisdizione ecclesiastica estendesi in qualunque fatto umano implichi un peccato. Con ciò essa invadeva illimitatamente tutto il campo dell'azione sovrana e penale; e comunque tai pretese non venissero senza una qualche repugnanza ammesse, egli è certo che vi fu un tempo in cui nella chiesa si rinnovò un fatto, ch'era già nelle precedenti

Digitized by Google

teocrazie avvenuto, vale a dire ch' ella in sè riducesse la somma de'giudizi. Parlo a preferenza della teocrazia cristiana, perchè più recente e a noi vicina delle altre che la precessero; ma di leggieri e forse meglio può in quest' ultime riconoscersi uguale usurpazione del sommo impero, ogni qual volta si ponga mente a tutti i *codici religiosi* della terra, che sono insieme codici civili e penali. Tanto è consentanea e predestinata codesta usurpazione, che in un' altra istituzione consimile, sorta allato al cristianesimo nel mondo orientale, cioè nel maomettismo ebbe luogo. In Islam non meno che in Israel, il corpo giudiziario è parte del religioso: Maometto ministrò da pria la giustizia personalmente, del paro che Mosè, e come questi demandolla appresso ai *leviti* ed agli *anziani*, così quello agli *ulema* ed ai *cadì*. Ora, la chiesa, oltre che delle immunità sovra descritte, ad avvocare la giustizia penale si valse perfino de' vizi della gerarchia feudale. Molti vescovi e abati raccolsero e continuarono nelle città tale giustizia, come successori agli antichi *messi dominicali*, *conti* e *visconti* di Carlo magno; altri nelle campagne, come *grandi vassalli della corona*, ossia per ragione di feudo; ma fu principalmente per quelle immunità che vennero col tempo ad essere insigniti di giurisdizione criminale.

Se alcuni delitti rivestiano un' indole religiosa, se quelli commessi da persone immuni, o per ufficio o per asilo, non poteano soggiacere nè alle vendette private, nè alle repressioni laicali, ne veniva necessità che la chiesa provvedesse da sè al riparo delle offese ed al castigo de' maleficì. Per ciò quattro specie di azioni vennero soggettate alla sua penalità; e per primo i crimini religiosi, sì come sacrilegio, spergiuro, bestemmia, simonia, eresia, apostasia, che mano mano estendevansi a certe pravità punto religiose, sì come incesto, adulterio, sodomia, magia, stregoneria, usura.... Poscia venivano i misfatti, di qualunque specie fossero, di coloro ch' eransi rifuggiti alle chiese e agli altri luoghi sacri, e che perciò

Digitized by Google

eransi spontaneamente sottomessi alle sue decisioni e alle sue pene canoniche. Indi i reati anche comuni de' chierici tutti; e in fine quelli contro a' chierici commessi, o alle persone protette dalla pace della chiesa: onde in una certa epoca, sotto sì uno speciale aspetto religioso, ma quasi tutta la criminalità fu di competenza ecclesiastica.

Quale sia lo speciale aspetto, sotto cui le teocrazie considerano la criminalità, già ho detto essere l'infrazione ad eterne e rivelate leggi, o l'offesa ai numi recata; così che di riscontro accadde che la pena fosse una redintegrazione delle suddette leggi, una *vendetta divina*, non ostante che i sacerdoti o il popolo ne fossero esecutori. Per tal guisa la mente intuisce, e la storia ammaestra, che nel delitto si riguardò unicamente l'elemento etico, e nella pena lo espiatorio. Parlo di delitti e di pene secondo le idee barbariche e teocratiche; ma si dee ritenere che cotali delitti e pene non sono (se lice la frase) che gli embrioni delle future pene e dei futuri delitti, mancando in quelli le condizioni essenziali della perfetta criminalità. Nella barbarie, vedeste, anzi che di delitto e di pena aveasi concetto di oltraggio e di vendetta, come nella teocrazia di sacrilegio e di espiazione. Non è vezzo di sistemi il mio, di riannodare violentemente de' fatti intorno ad una ipotesi speciosa; e già lo avere premesso un'introduzione storica alla esposizione di queste discipline, e la genesi reale del diritto di punire alla genesi ideale, che verrò appresso esponendo, vi palesa com' io, senz' abdicare alla sovranità eterna della ragione, pur non ispregi il valore della sperienza. E non vi ha dubbio che, prescindendo da ogni preconcetto sistema, non si possa considerare la storia umana, le legislazioni, le dottrine, senz' avvertire nel progresso degli ordini penali queste due gran correnti della barbarie e della teocrazia. Consultate il linguaggio, consultate la coscienza popolare; interrogate un uomo qualunque, profano alle scienze e alle

Digitized by Google

leggi, cosa e' ne pensi sulle pene, e sui delitti; ed e' vi biasicherà certe parole d'insulto e di riparazione, di peccato enorme e di castigo divino, in cui scovrirete di leggieri come a dire i sedimenti di quelle due correnti nel mare delle opinioni e de' costumi. Ora, lo intelletto illuminato rischiara questi vaghi e foschi sentimenti del volgo, gli errori e i pregiudizî rigetta; ma tanto più gli fa mestieri conoscerli, quanto se ne debba sceverare e poggiar alto. Ed io, che intorno alla ragion delle pene vi professerò principî per avventura contrarî a quelli del volgo, sento debito eziandio questi palesarvi; e dimostrarvi, perchè il mio ardire non sia folle, qualmente essi fossero preparazione ai veri e legittimi.

L'essere il delitto apprezzato sotto lo aspetto teologico, importava che del nocumento sociale poco calesse, e molto dell'oltraggio divino; donde non solo un fuorviare dal campo delle azioni punibili, ma un invader quello de' pensieri. Conviene fare a' codici religiosi questo elogio, ch'essi, non ostante che mossi da un motivo estraneo alla retta giustizia sociale, per primi considerarono l'omicidio, enorme misfatto, quale esso è. Ugualmente protessero gli ordini famigliari giuridici per le strette attinenze loro con quelli morali in uno e co'religiosi; ma nel resto ingolfarono in un abisso di venerate chimere. Non vi ha codice sacro, in cui non veggiate riposte tra' crimini, azioni che non potrebbero essere reputate che peccati; e diverse legislazioni, non tutte spente, sanciscono divieti e castighi, che non si ponno altrimenti giustificare che col principio espiatorio. Non è molto, nelle *Costituzioni sarde* il sacrilegio era punito di scure; e, se in altre leggi tuttora vigenti si chiedesse il motivo di certe sanzioni, dovrebbesi evocare lo spettro della sacra inquisizione. Nelle antiche viemmaggiormente rivelasi, compreso quel *serio poema* delle *Dodici tavole*: dove però appare come nodo di tutto il sistema legislativo, si è ne' libri mosaici, ne' quali ogni lieve

Digitized by Google

offesa alla divinità od alla costituzione religiosa è reputata crimine da scontarsi colla vita; e tale la inosservanza de' sabati, il concubito ne' mestrui, la fabbricazione d'idoli o di timiami. La pena poi è di necessità atroce, perocchè tosto che la ingiuria reputasi fatta personalmente a Dio, e Dio stesso vendicatore, non vi ha più misura, nè alcuna riparazione condegna, che non sia di sangue. Per lo stesso motivo la gravezza del delitto non dipende dalle persone immediatamente offese, sendo remotamente un solo l'offeso; ma sì piuttosto da quelle offenditrici, di cui la pravità tant'è maggiore, quant'esse in maggior dignità collocate. Onde, secondo i codici teocratici, pecca maggiormente colui che più alto siede; a differenza delle consuetudini barbariche, ove l'oltraggio si commisura dal grado dell'oltraggiato, e così il taglione e il *vidrigildo cresce a proporzione*. Un'altra peculiarità del delitto teocratico, innanzi il trionfare delle sottigliezze teologiche, è questa, che non ostante che il carattere criminoso risulti dalla moralità violata, tale moralità si concepisce così in di grosso, che anche un ente inimputabile può farsene violatore: onde non solo una colpa involontaria reputasi delitto, ugualmente che nella barbarie; ma persino l'offesa fatta da un'animale irragionevole. È necessità che il colpevole si purifichi, o il bruto si stermini, perchè materialmente o letteralmente la divina legge fu trasgredita, ancorchè l'intenzione non intervenisse punto. E per avverso in certi atti, privi di una veste esteriore, e che si rimangono ne' penetrali dell'animo, la teocrazia prescinde dalla *materialità*, e la semplice *intenzione* castiga; cotanto è invaditrice sino a' più riposti misteri della mente e del cuore.

Il *sistema remuneratorio* del male pel male, cui certe scuole criminali rendono omaggio, scende diritto dal *sistema espiatorio:* ferocemente e materialmente compreso, quando feroci e materiali i costumi, ora ingentiliti e moralizzati. Vi

Digitized by Google

hanno delle influenze cui si affatica a resistere, de' timori che non si sanno vincere, delle abitudini che non si ponno smettere: si transige, si dissimula: la verità pare più pericolosa della incongruenza, più della ipocrisia.... Uditori! perchè io non creda alla *Sacra Inquisizione* e alla *Santa Veme*, perchè non reputi la penalità un ministero delle ire divine, assicuratevi che la eterna legge del bene e del male io non confesso meno di chicchessia. Ma lo errore sta nel far l'uomo vindice spietato e insano di questa legge, nel non saper rinvenire la necessità della pena nella necessità dello stato, nella necessità del dritto, nella *necessità*, ch'è un ordine eterno. Non mi è dato oggi esporvi il fondamento giuridico della podestà punitiva, ma già vi è palese ch'io nol ripongo in un ufficio di moralità coatta, il quale non può risieder mai negli ordini mondani e politici. Seguendo in ciò contrario costume a coloro, che alle discipline che professano danno il massimo valore, ad esse fanno convergere gli scopi della umanità, ad esse rendono ancelle le altre scienze, le altre grandezze; io vi dirò che queste nostre nell'attività e nella speculazione, nella storia e nel diritto occupano un umil luogo. L'ufficio delle pene non è che negativo ed estremo; ben altre aspirazioni ha la società, ben altri aringhi alle sue virtù e alle sue glorie. Non vi avvezzate a considerare l'umanità tutta come una gran clinica criminale: la sua meta è il bene, cui mira costantemente e indefinitamente. Se qualche sciagurato si oppone al suo compito e attraversa il suo cammino, rimane stritolato sotto alle rote del suo carro trionfale; ma ella incede senza passioni e senza rancori; non sogna mistici e arcani mandati, per legittimare un atto, senza cui non potrebbe raggiungere il fine, e nemmanco esistere. Quando il Dio terribile di Mosè sclamava: *a me la vendetta, io retribuirò a ciascuno ciò che gli è dovuto*, occorse un gran progresso; recavasi una mortal ferita alla vendetta privata; però la vendetta rimaneva. Adesso l'u-

Digitized by Google

manità ha progredito, e noi non possiamo respingerla alla truce sua infanzia, neppure colle peregrine idee d'un'espiazione mistica e arcana!...

Quando la giurisprudenza è una teologia, la legge è una rivelazione scesa dall'alto, che se non altro ha il vantaggio d'essere universale ed immutabile; per la qual cosa qui si rivela nuovo miglioramento recato dalla teocrazia, da doversi confessare anco da noi, che ci sentiamo da essa trafitti ne' più sacri interessi, nelle più nobili aspirazioni. La legislazione barbarica è *personale*; il vincitore e il vinto seguono sanzioni e riti diversi: *legge franca* o *romana*. Quella teocratica invece non ha di regola accettazione di persone, tutte ugualmente ree al cospetto della divinità offesa; non ostante che la diversità di foro sopravvenga, per la coesistenza delle giurisdizioni sacerdotali e laicali. Però veniva di conserva un danno, nemico al progredire della civiltà; vuo' dire quella immobilità del dogma applicata alle cose sociali, di lor natura transitorie e perfettibili. Per che osserverete come, nelle costituzioni e legislazioni ispirate da tai principî, si avverino circostanze in cui la umanità vincendo la ferocia, il costume soperchiando la legge, è giuocoforza che questa non potendosi cangiare, si trasgredisca, sino a che per le continuate trasgressioni s'infranga. Ed ancor questo è provvidenziale, che ogni sistema fallace e caduco nelle sue ultime esplicazioni fuorvii da' retti fini o si esaurisca sì, che necessariamente rovini, e da' suoi frantumi nuovo ordine surga.

La procedura teocratica ha caratteri ugualmente spiccati, e affatto diversi, di quella barbarica, i quali esporrò adesso rapidamente in dar termine alla odierna lettura. Se il processo barbarico è una pugna o materiale o giuridica tra persone poste in ugual condizione, il cui esito ha da essere una sconfitta e una resa; il processo teocratico che, secondo ragione, ammette una primazia del punitore sul

Digitized by Google

punito, e il fine consistere nell'omaggio al vero e al giusto supposto, dovea seguire opposte regole, e più razionali. Tale è il *processo inquisitorio*, proprio degli ordini teocratici; il quale, non ostante che s'infamasse pegli abusi, e lasciasse memoria esecranda di nere e misteriose colpe, io debbo presentarvi come un miglioramento notevole, ed un sicuro indirizzo verso la verità e la giustizia. Nella teocrazia vi ha un che di ripugnante, che farebbe quasi ribramare la barbarie, pur essa avvìa alla civiltà; e, come nella penalità riconosce una funzione pubblica, così nella procedura riconosce la sua vera essenza, cioè ch'ella sia una indagine critica della verità; però che l'una chiami seco l'altra. Il diritto di punire non risiede più nell'individuo, ma sì in coloro cui è demandata la rappresentanza di Dio, tosto che il misfatto esso stesso offenda. Perciò, non il privato, ma da prima il popolo tutto, poi il sacerdozio, infine l'autorità politica, secondo il progredire delle condizioni sociali, hanno debito di esercitare l'azion penale. Non è quindi necessaria la querela, nè valida la desistenza: il processo ha da cominciare e continuare ad ogni costo, appena vi abbia un reo, anzi il sentore d'una colpa. E sì come non basta ch'uno appaia o dicasi reo, ma dev'esserlo di fatto, così chi lo recide, come membro guasto, dal corpo sociale, dev'essere *certo* della reità; altrimenti non siegue, ma viola la legge divina. Ecco necessità del sistema inquisitorio, che ha questi essenziali requisiti del tutto contrarî all'accusatorio; cioè: vi ha un pubblico maestrato, procede d'uffizio, constata sì le prove ad incolpazione, sì a discolpa; usa forme regolari, criterio legale di certezza, secreto e scrittura; pronuncia una sentenza alla creduta realtà o d'innocenza o di colpa conforme, e se non può dilaziona e sospende. Ammette infine l'ulteriore appello, mentre il processo eroico non concede che di *ricusare* i giudici di fatto o i giurati, e di *falsare* il giudizio, disfidando i mentitori.

Digitized by Google

Il sistema probatorio delle inquisizioni poggia principalmente sulla confessione, non perch' ella sia una desistenza dalla difesa che oppone il reo nell'antagonismo giudiziario, ma sì come sottomissione volontaria alle conseguenze della propria colpa, come consenso al meritato tormento, a fin di placare uno sdegno più temuto. Avviene talora che il sentimento religioso è sì prepotente negli animi, che la legge può fare a fidanza seco lui; e così de' terrori celesti poterono le podestà terrene valersi per domare volontà feroci. Si diè non solo un tal valore alla confessione del reo che, prescindendo da qualsiasi altra circostanza, si reputasse sufficente alla condanna; ma si credette che senza confessione non si potesse alcuno condannare, fuor che di *pene straordinarie.* A corroborare questo insigne pregio di verità delle dichiarazioni degl'inquisiti, occorse il *giuramento* assertorio e purgatorio, proprio ancor esso della procedura teocratica; di modo che si ritrova presso tutti i popoli, e talora così altamente valutato, da aversi per valida prova d'assoluzione o di condanna. Sul vacillare della fede, al giuramento del reo si aggiunge quello de' suoi soci e garanti, ossia de' *sacramentali*, e la *purgazione canonica;* ciò non ostante pei moltiplicati spergiuri si finì col cansare la infamia e la pena: onde sorse una reazione della gente valorosa, che prescelse le violenze del campo alle cabale di sacrestia.

Come il valor personale e la vittoria dell'accusatore contro l'accusato decidea le contese nel precedente periodo, in questo spettava al cielo decidere: perciò surrogavansi ai combattimenti *i giudizî di Dio;* ossia invocavasi un segno celeste, mercè il quale constasse della colpa o della innocenza. Era agevole il ricorso al prodigio, da che si confondeva il naturale e il sovrannaturale, le nostre miserie e la infinita grandezza: Dio era il punitore, or bene egli sia giudice di chi l'offese. Ed ecco l'*ordalia*, ossia l'indizio criminale sorto dal capriccio della sorte o dal giuoco degli elementi. Le

Digitized by Google

ordalie dell'*acqua*, del *fuoco*, della *croce*... che occorrono ne' codici del medio evo, trovano riscontro in altre tuttodì sussistenti presso gl' indigeni d'America, d' Africa e d'Oceania, e scendono da più remote origini. Conciossiachè nella *Antigone* di Sofocle vi è cenno della *prova del ferro rovente*, e sono prescritte dal codice di Manù, non meno che da quello di Mosè. Le *acque amare di gelosia*, con le quali si provavano le adultere ebree, ispirarono alla liturgia e al diritto canonico del medio evo *il tozzo di esecrazione* e la *purgazione eucaristica*, cui si assoggettò lo stesso Ildebrando. Si credeva al soccorso del cielo, del cielo interessato alla punizione de' sacrilegi: donde la pretesa del miracolo nella procedura. Ma, a dir vero, la natura di queste prove consisteva nell'essere sussidiarie e negative, e quindi atte a impedir la condanna, piuttosto che ad ottenerla; sovente si eludevano, con esse gli ecclesiastici che le dirigevano, astutamente ovviavano alle prepotenze: ciò non ostante molti rei sfuggiano per tal modo la pena, non pochi innocenti v' incorreano.

Prova eminente, classica, positica restava sempre la confessione; ma come ottenerla, quando non era più sì forte la fede religiosa, la coscienza del fallo, la brama dell'emenda da spingere volontariamente i rei al supplicio? Cadute le ordalie, caduti i duelli, gl' inquisitori non sapendo rinvenire altrove quella verità che cercavano, si arrovellarono ad ottenere le rivelazioni de' colpevoli ad ogni costo. Si ricorse alla istigazione del dolore..., voi già mi comprendete, si ricorse alla *tortura*, ch' è pure uno degli spedienti del sistema teocratico: uno degli orrori a Roma e in Grecia usati sol contro gli schiavi, e dalla procedura inquisitoria ridestati contro tutti in Cristianità. E così, come vi ho non ha guari detto, questi falsi sistemi rovinano; però che la necessità della confessione (ognor che si voglia reprimere i delitti) giusta il sistema espiatorio, non possa altrove condurre che alla

Digitized by Google

tortura materiale degli squassi di corda, o almeno a quella morale delle suggestioni e degli agguati frodolenti. Quantunque la procedura teocratica partisse da un giusto principio, la inquisizione del vero, finisce o a questi orrori, o a certi delirî, i quali, se non grondano sangue, tuttavia non sono men fatali. Accenno al sistema delle *prove formali*, che sorregge la barcollante procedura ne' tempi più maturi, in cui lo spirito svanisce, la lettera tiranneggia, la scienza divien scolastica, la giurisprudeuza casistica, la logica sofistica. Il migliore e più alto punto cui giunga e miri il processo accusatorio è un non so quale intimo convincimento, cieco, inconsapevole e istintivo de' giurati; quello cui giunge e mira il processo inquisitorio è una certezza fittizia o legale: scambia esso la realtà coll'apparenza, l'ordine naturale delle cose con un trastullo miserabile di prove e contro prove, di quarti e ottavi di prova, tra cui l'onore, la libertà, la vita degl'infelici si perde. Per ventura, dal male insito alle cose prave vien la salute, quando sviluppato, non permette loro più oltre di vivere; di guisa che cotai vaneggiamenti senili del sistema inquisitorio presagiscono il fine suo, e l'esordio del sistema razionale.

Il corso fatale che gli ordini penali devono subire, innanzi di raggiungere la loro perfezione, ci ammaestra di una verità, che umilia l'umano orgoglio; vale a dire che indarno fortuna di eventi o genio di legislatori recano a un popolo beni pe' quali sia immaturo. Di molti principi grandi, quali Carlo d'Austrasia e Pietro Romanow, che vollero a' lor popoli largire una precoce e subita civiltà, innanzi le iniziazioni opportune, tornò vana l'opera: successe a un bagliore effimero lunga notte. Ciò principalmente si avvera nel sistema penale: non può una nazione attuare la *giustizia sociale* de' crimini, senza pria aver percorso le vicende iterate della vendetta umana e divina. Se le si vuole imporre principî e ordinamenti che non comprenda e non consenta, questi (ancor

Digitized by Google

che ottimi) falliranno indubbiamente, all'urto d'una massa inattiva o reattiva. I selvaggi della Nuova Olanda, quando le corti condannano alcuno de' loro secondo gli usi europei, fremono della pena che lo incoglie come d'un assassinio freddo e codardo; protestano che ad altri non ispettava la ragione della vendetta che all'offeso. La civiltà comparisce innanzi alla barbarie con un aspetto odioso: la pena de' popoli civili, che scende meditata, discussa, secondo un rito, senza passione, senza coraggio, appare ai barbari cosa spregevole e crudele. Ove non sia per lo spavento del pugnale del sicario, il rifiuto delle testimonianze da ciò viene, che non regge l'animo a chi non sofferse ingiuria tradire altrui, e, se sofferta, sdegna il gelo del tradimento, e nel bollore dell'ira da sè si vendica. Non può il progredimento degli ordini penali essere scompagnato da quello degli ordini sociali; avvegnachè l'uno si sorregge dell'altro, e, scompagnati, o la penalità non approda, o la socialità non dura. Io vengo di luoghi, dove la civiltà sgorgata dall'alme sorgenti latine, senza barbarico intorbidamento, per secoli e secoli progredì; e fu la legge venerata sempre e terribile, perchè miti i costumi e gentili. Non vale la signoria straniera, non la giusta ira del servaggio, non la disperazione, non quest'agonia di attendere lunghi e sconsolati anni il soccorso e l'amplesso de' liberi fratelli, non vale a depravare e inferocire i popoli della Venezia!... Ma così non è ovunque, e quando sia fragile il nesso sociale, la legge nel cozzo delle passioni selvaggie si logora; l'edificio penale, non ostanti i codici e non ostanti i tribunali, vacilla e crolla. Come la libertà non regna senza virtù e giustizia, così il ministero delle pene non viene perfettamente attuato, senza socialità perfetta; e sin che perdura il dissolvimento, sin che l'audacia individuale sfida e vince la concordia comune, non vi ha altra salvezza che il diritto di guerra.

Digitized by Google

Dante Alighieri, vissuto ne' giorni delle maggiori glorie italiane, non si lasciò da esse sedurre; niuno anzi fu più di lui, contro il suo tempo e la sua patria, giudice acerbo. Perchè mai dispregiò egli tante grandezze contemporanee; perchè questa Italia, da lui sovranamente amata, per lui sovranamente esaltata, gli apparve « non donna di provincie, ma bordello? » Ciò, mentre tutte le arti gentili in essa sorgevano, le sue università venivano in fiore, le sue navi solcavano tutti i mari, i mercatanti, cambiatori e manifattori suoi provvedevano il mondo; mentre la curia romana sovraneggiava la Cristianità, Venezia conquistava l'Oriente, la lega lombarda debellava il Barbarossa, ogni nostro comune ardiva cose che le grandi nazioni non osavano rivaleggiare; e in somma vivea tutta una schiatta, che a noi, tardi nepoti, sembra una schiatta di giganti!... Ecco, il cittadino d'una delle piccole, ma gloriose repubbliche che allora dividevano la penisola, s'innalza sovra al suo secolo, spinge lo sguardo all'avvenire; non cura grandezze o monche o scellerate, e apprende che quello non è perfetto convivio, quella non è civiltà; ove l'ira delle città e delle fazioni, il farnetico delle moltitudini, la fortuna dei casi, le prepotenze de' tirannelli, le usurpazioni dei sacerdoti, le minaccie de' forastieri sopraffanno l'ordine e la giustizia! Il poeta vive in un'epoca, in cui la feudalità e il papato (barbarie e teocrazia) tengono il dominio della società, e non danno libertà vera, ma irrequietudine febbrile: ei non vuol essere nè ghibellino, nè guelfo; vuol *far parte per sè stesso*, perchè più dei falsi trionfi municipali e nazionali vagheggia il trionfo della umanità. Se libertà vera ci fosse a que' tempi, non avete che a consultare gli *Statuti* criminali pe' comuni per ispersuadervene: ispirati per una metà alle consuetudini germaniche, per l'altra alle leggi canoniche, sancivano giurisdizioni privilegiate, processo segreto, multe o supplici atroci, delitti chimerici, taglie, tortura; istituzioni

Digitized by Google

tutte che colla vantata libertà non potevano mai appaiarsi. E più triste lezione porge la storia; che cioè quelle non sempre si praticassero, che la giustizia penale non si ministrasse regolarmente e imparzialmente; ma repressioni politiche e furori bellici, fossero in luogo di giudizi e di pene; e quindi eccidi, insurrezioni, guasti, confische, bandi, secondo il soperchiare delle fazioni e de' tiranni. Or potevano gli uomini eletti amare questo stato di cose? non doveano essi far voti (ancorchè prematuri) onde le ultime reliquie della indipendenza privata e della primazia sacerdotale disparissero?... Questa la ragione, per la quale Dante, e seco lui i migliori ingegni d'Italia, avversarono quelle stesse glorie cittadine o papali, a pro' d'uno stabilimento che rappresentasse il perfetto consorzio civile e la sovranità legittima.

Allora quando i quattro *dottori* di Bologna diedero alla dieta di Roncaglia quel famoso responso che, perchè feriva le pretese de' prelati, de' comuni e de' feudi, fu dai contemporanei tacciato di ostilità, dai posteri (che non comprendeano più i tempi) di servilità a Federigo imperatore; risposero appunto a una necessità d'ordine e di bene sociale. Essi, i precursori del gran poeta, volevano anzi tutto salve le ragioni dell'imperio, che reputavano esser quelle indefettibili della podestà politica. Ed io godo dar fine a questa prelezione togliendo alla fama di que' celebri giureconsulti l'onta immeritata, la quale non potrebbe macchiare il lor nome, senza macchiare insieme quello del divino poeta, partigiano pur lui dell'imperio. Con tale omaggio, non ostante la lunga età trascorsa, richiamo al pensiero le care immagini paterne di coloro che mi precessero in questo insigne Studio; ad argomento di quella comunione spirituale tra i passati e i viventi, mercè la quale gli ammaestramenti e gli esempi perdurano al di là della tomba, che ingoia le spoglie, e non le memorie de' valorosi. Questo è ineffabile conforto, e forse unico all'uomo, il quale vede in capo a' suoi affanni

Digitized by Google

la eredità, che lascia di affetti e di offici indefinita, e confida protrarre idealmente la esistenza oltre lo istante rapido de' suoi giorni! Ma sgomentato penso ai sapienti maestri cui succedo, e ai sette secoli che accumularono sovra questa scuola di giurisprudenza glorie insuperate; imperciocchè io non ho arre a darvi, ma solo promesse. E che potrei io dirvi, io a voi sconosciuto, affinchè mi accordiate fiducia, senza un titolo che mi raccomandi per funzioni avute, per virtù esercitate, per martiri sofferti?... Non mi soglio illudere, nè mendicherei una benignità che non sapessi meritare; una sol cosa ho dritto a chiedervi, ed è che mi giudichiate dalle opere, le quali con tutte le forze dell' animo cercherò siano degne della patria e delle nuovi sorti.

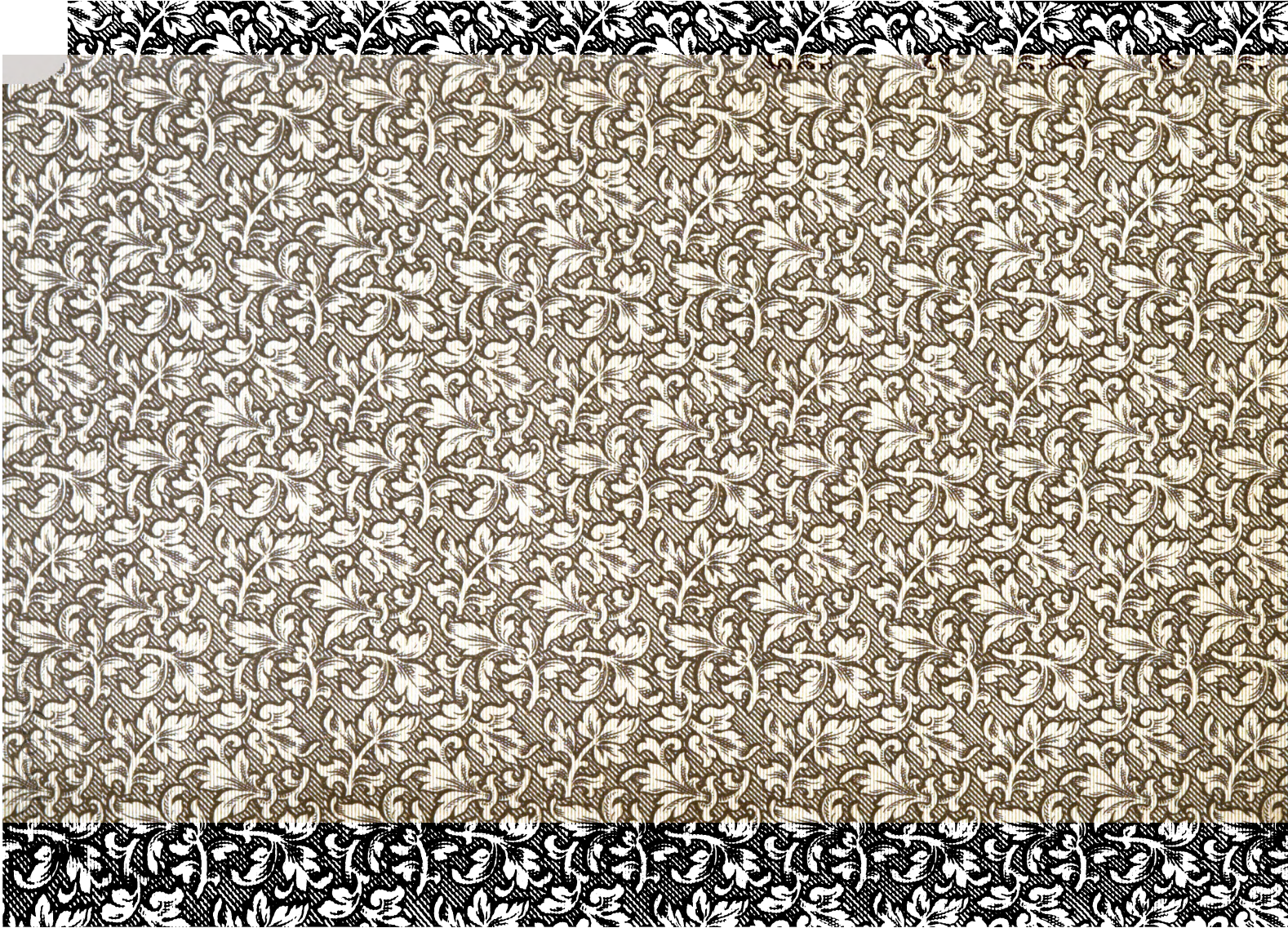
E. E. F. M.

Digitized by Google

Estratto dal terzo fascicolo del *Giornale per l' abolizione della pena di morte.*

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google